

# **BVGer F-4668/2019 vom 24. September 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4668\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4668_2019)

FR: TAF F-4668/2019 du 24 septembre 2019

IT: TAF F-4668/2019 del 24 settembre 2019

## **Regeste**

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (Art. 105 AsylG, Art. 31 und 33 Bst. b VGG). Auf dem Gebiet des Asyls entscheidet es in der Regel - und so auch vorliegend - endgültig ( Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb auf die Beschwerde - soweit sie die Anfechtung des Nichteintretensentscheids gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG betrifft - einzutreten ist (Art. 108 Abs. 3 AsylG sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.3**

Über das Begehren, den Nachnamen der Beschwerdeführerin 4 im ZEMIS anzupassen, ist nicht im vorliegenden Dublinverfahren zu entscheiden. Dies einerseits aufgrund unterschiedlicher Verfahrensbestimmungen (Rechtsmittelfrist von 30 Tagen, keine Einschränkung der Kognition). Andererseits erscheint es aufgrund der Verfahrensökonomie geboten, die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG prioritär zu behandeln. Demnach ist es gerechtfertigt, im Nachgang an das Dublinverfahren ein separates Verfahren bezüglich der beantragten Änderung im ZEMIS zu eröffnen.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

### **E. 2.2**

Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1-3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

### **E. 3**

Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich begründet und ist im Verfahren einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters bzw. einer zweiten Richterin (Art. 111 Bst. e AsylG) ohne Weiterungen und mit summarischer Begründung zu behandeln (Art. 111a Abs. 1 und 2 AsylG).

#### **E. 4.1**

Das SEM begründet seinen Entscheid damit, dass kein Grund für die Annahme bestehe, in Italien bestünden im Asylverfahren oder in den Aufnahmebedingungen systemische Mängel, die mit einer Überstellung nicht vereinbar seien. Es gebe keine Hinweise darauf, dass Italien seinen internationalen Verpflichtungen nicht nachkomme. Gemäss dem Urteil Tarakhel des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Urteil des EGMR Tarakhel vs. Schweiz vom 4. November 2014, Nr. 29217/12) sowie der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung müssten von Italien bei der Überstellung von Familien Garantien eingeholt werden, dass die Familie nicht getrennt werde und eine kindergerechte Unterbringung gewährleistet sei. Gemäss Zirkularschreiben der italienischen Behörden vom 2. Februar 2015, vom 15. April 2015 und vom 8. Juni 2015 seien in Italien spezielle Zentren (SPRAR) für die Unterbringung von Familien mit Kindern vorgesehen. Das Bundesverwaltungsgericht habe die von den italienischen Behörden gegebenen Garantien im Koordinationsurteil D-6358/2015 vom 7. April 2016 als ausreichend erachtet. Nach einer Gesetzesänderung vom 4. Dezember 2018 sei das System SPRAR, welches neu SIPROIMI (Sistema di protezione per titolari di protezione internazionale e per minori stranieri non accompagnati) heisse, inskünftig für die Begünstigten internationalen Schutzes, für unbegleitete Minderjährige sowie Personen mit einer neuen humanitären Aufenthaltbewilligung reserviert. Die italienischen Behörden hätten in einem Zirkularschreiben vom 8. Januar 2019 zugesichert, dass auch inskünftig die Anforderungen für eine adäquate Aufnahme sämtlicher Rückkehrer im Dublinverfahren sowie die Wahrung der Grundrechte, namentlich der Familieneinheit sowie des Schutzes der Minderjährigen erfüllt seien. Die italienischen Erstaufnahmestrukturen müssten nach ihrem Pflichtenheft den Betroffenen persönliche Unterstützung anbieten. Neu eintretende Personen würden medizinisch untersucht und hätten Zugang zu ärztlicher Behandlung sowie zum nationalen Gesundheitsdienst. Mithin habe sich die Lage bezüglich Aufnahme von Asylsuchenden gegenüber der Situation zwischen 2011 und 2013, welche dem Urteil des EGMR vom 4. November 2014 zu Grunde gelegen sei, verbessert. Es sei davon auszugehen, dass nach Italien überstellte Familien in kindergerechten Strukturen untergebracht und nicht getrennt würden. Eine Überstellung nach Italien stelle keine Verletzung von Art. 3 EMRK dar. Die italienischen Behörden hätten in ihren Miteilungen, zuletzt vom 5. September 2019, zu erkennen gegeben, dass sie die Beschwerdeführenden als Kernfamilie betrachteten, weshalb sie in einer geeigneten Struktur, unter Wahrung der Familieneinheit, untergebracht würden. Das SEM zweifle nicht an den Zusicherungen der italienischen Behörden. Ferner gebe es keine Gründe im Sinne von Art. 16 Abs. 1 und Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO, aufgrund derer das Asylgesuch in der Schweiz zu prüfen wäre. Die Zuständigkeit Italiens bleibe bestehen. Den Akten seien auch keine Gründe für die Anwendung der Souveränitätsklausel von Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) zu entnehmen. Bezüglich des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerinnen 2 - 4 könne festgehalten werden, dass Italien über eine ausreichende medizinische Infrastruktur verfüge und gemäss Art. 19 Abs. 1 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des

Rates vom 26. Juni 2013 (Aufnahmerichtlinie) verpflichtet sei, ihnen die erforderliche medizinische Versorgung zu gewähren. Was die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers betreffe, so gewähre Italien auch abgewiesenen Asylsuchenden die notwendige medizinische Betreuung. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes-Dekrets 113/2018 "sicurezza e immigrazione" am 5. Oktober 2018 sei der Zugang zur Gesundheitsversorgung für Asylsuchende in Italien nach wie vor im gleichen Mass gegeben wie für Personen mit einem Aufenthaltsstatus. Das SEM verweist diesbezüglich auf ein Dokument auf der Website des Innenministeriums (Immigrazione e sicurezza pubblica, Le risposte per conoscere il nuovo decreto, FAQ, p.26: [http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/decreto\\_immigrazione\\_e\\_sicurezza\\_definitdef.pdf](http://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/decreto_immigrazione_e_sicurezza_definitdef.pdf)).

#### **E. 4.2**

In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Lage in Italien habe sich seit dem am 5. Oktober 2018 in Kraft getretenen «Salvini-Dekret» verschlechtert. Die ehemaligen SPRAR-Unterkünfte stünden nur noch für unbegleitete Minderjährige und Personen mit internationalem Schutz offen. Ab 5. Oktober 2018 sei für sämtliche Asylsuchende und Inhaber des humanitären Status nur noch die Aufnahme in den grösseren Kollektivzentren (CDA oder CARA) oder Notaufnahmезentren (CAS) vorgesehen. Dies gelte auch für vulnerable Personen im Asylverfahren und Dublinverfahren. Personen, die gestützt auf die Dublin-Verordnung nach Italien zurückkehren müssten, hätten keinen Zugang zu den SPRAR-Unterkünften. Bei einer Überstellung nach Italien drohe den Beschwerdeführenden eine Verletzung von Art. 3 EMRK. In diesem Zusammenhang wird unter anderem auf mehrere Urteile des Bundesverwaltungsgerichts verwiesen (D-835/2019 vom 6. März 2019, D-1214/2019 vom 1. April 2019 und F-4090/2019 vom 22. August 2019), wonach ein imminentes Risiko vorliege, dass Familien mit minderjährigen Kindern in Italien nicht in angemessene, kindergerechte Unterkünfte mit Zugang zu adäquater medizinischer Behandlung untergebracht würden. Die Vorinstanz habe es auch unterlassen, die Beschwerdeführerin 2, welche aufgrund der kürzlich erfolgten Geburt gesundheitlich angeschlagen sei, und ihre Töchter als besonders verletzte Personen anzuerkennen. Sowohl der Beschwerdeführer 1 als auch die Beschwerdeführerin 2 führten aus, dass sie in Italien auf der Strasse gelebt und keine genügende medizinische Versorgung erhalten hätten. Zudem habe der Beschwerdeführerin 2 nach der Geburt der ersten Tochter niemand geholfen. Es stelle sich somit die Frage, ob das SEM sein Ermessen im Rahmen der Prüfung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO gesetzeskonform ausgeübt bzw. eine Ermessensunterschreitung begangen und damit die ihm auferlegte Begründungspflicht verletzt habe.

#### **E. 5.1**

Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO). Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8-15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem die betreffende Person erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO). Im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (engl.: take back) findet demgegenüber grundsätzlich keine (erneute) Zuständigkeitsprüfung nach Kapitel III statt (vgl. zum Ganzen BVGE 2017 VI/5 E. 6.2 und 8.2.1 m.w.H.).

### **E. 5.3**

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, die antragstellende Person, die während der Prüfung ihres Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat oder die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats ohne Aufenthaltstitel aufhält, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wiederaufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO).

### **E. 5.4**

Jeder Mitgliedstaat kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 Dublin-III-VO; sog. Selbsteintrittsrecht).

### **E. 6.1**

Die Dublin-III-VO räumt den Schutzsuchenden kein Recht ein, den ihren Antrag prüfenden Staat selber auszuwählen (vgl. auch BVGE 2010/45 E. 8.3). Nachdem die italienischen Behörden am 21. Mai 2019 dem Übernahmesuchen des SEM mit Auflistung des Beschwerdeführers 1, der Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführerin 3 explizit zugestimmt hatten, bestätigten sie diese Übernahme auch nach der Geburt der Beschwerdeführerin 4 am 5. September 2019 mit Auflistung aller vier Familienmitglieder. Die Zustimmung stützte sich im Falle des Beschwerdeführers 1 auf Art. 18 Abs. 1 Bst. d Dublin-III-VO und im Falle der Beschwerdeführerinnen 2 - 4 auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die grundsätzliche Zuständigkeit Italiens ist somit gegeben und wird im Übrigen von den Beschwerdeführenden auch nicht bestritten.

### **E. 6.2**

Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO wird im schweizerischen Recht durch Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 umgesetzt und konkretisiert. Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/9 festhielt, verfügt das SEM bezüglich der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessensspielraum, der es ihm erlaubt, zu ermitteln, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung des Bundesverwaltungsgerichts infolge der Aufhebung von aArt. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG muss dieses den genannten Ermessensspielraum der Vorinstanz respektieren. Indes kann das Gericht nach wie vor überprüfen, ob das SEM sein Ermessen gesetzeskonform ausgeübt

hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn das SEM - bei von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umständen, die eine Überstellung aufgrund ihrer individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat problematisch erscheinen lassen - in nachvollziehbarer Weise prüft, ob es angezeigt ist, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen auszuüben. Dazu muss die Vorinstanz in ihrer Verfügung wiedergeben, aus welchen Gründen sie auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet. Tut sie dies nicht, liegt eine Ermessensunterschreitung vor (vgl. BVerGE 2015/9 E. 7 und 8).

### **E. 6.3**

Der Einwand der Beschwerdeführenden, wonach sie in Italien als Familie mit minderjährigen Kindern nicht angemessen untergebracht würden, ist nicht von der Hand zu weisen. Es ist bekannt, dass der effektive Zugang zum Asylverfahren in Italien bei verletzlichen Personen nicht vollständig gewährleistet ist: Nach einer Umstrukturierung des italienischen Asylwesens werden Familien und andere verletzliche Personen (ausgenommen unbegleitete Minderjährige), die keinen internationalen Schutz geniessen, nur noch in den Erstaufnahmezentren und Notaufnahmezentren untergebracht (vgl. Asylum Info Database [AIDA], Country Report italy, Update 2018, S. 56, abrufbar unter [https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida\\_it\\_2018update.pdf](https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_it_2018update.pdf)).

### **E. 6.4**

Mit Urteil D-1214/2019 vom 1. April 2019 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass das SEM im Fall einer asylsuchenden Mutter mit minderjährigen Zwillingstöchtern nicht ausreichend geprüft habe, ob es Umstände gebe, die einen Selbsteintritt der Schweiz erfordern hätten. Die Frau war mit ihren Töchtern bereits nach Italien überstellt worden. Zuvor hatte das SEM argumentiert, dass die Garantien Italiens den Anforderungen des Tarakhel-Urteils entsprochen hätten. Demgegenüber hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, das SEM lasse ausser Acht, dass sich im Fall der Beschwerdeführerinnen konkrete Hinweise verdichten hätten, wonach es sich bei der zugewiesenen Unterkunft nicht um eine familiengerechte Unterbringung im Sinne eines SPRAR-Projekts gehandelt habe und der Zugang zur erforderlichen medizinischen Versorgung nicht gewährleistet war (E. 5.5).

### **E. 6.5**

Auch im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Familie mit zwei minderjährigen Kindern, wobei die jüngere Tochter knapp drei Monate alt ist. Nachdem die Beschwerdeführenden nicht mehr zu den Personengruppen gehören, welche Anspruch auf Zuteilung in einem SPRAR- bzw. SIPROIMI-Zentrum haben, vermag die Zusicherung des italienischen Innenministeriums («Nucleo familiare» vom 5. September 2019) die Zweifel, ob sie einer adäquaten Unterbringung zugeführt werden, nicht auszuräumen.

### **E. 6.6**

Vor diesem Hintergrund hätte die Vorinstanz prüfen müssen, ob es angezeigt ist, die Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen anzuwenden. Zwar stellt sie in der angefochtenen Verfügung im Zusammenhang mit der Souveränitätsklausel Erwägungen an, doch lässt sie - wie bereits erwähnt - ausser Acht, dass im Hinblick auf Italien Unsicherheiten bezüglich der konkreten Unterbringungsmodalitäten von Familien mit minderjährigen Kindern bestehen. Sie hat nicht ausreichend geprüft, ob sich die Unterbringungsmodalitäten für Familien mit Kindern in Italien derzeit mit demselben vereinbaren lassen. Daran vermag auch der Hinweis des SEM auf ein auf der Website des

Innenministeriums publiziertes Dokument (vgl. E. 4.1 vorstehend) nichts zu ändern, zumal diese Publikation die gemäss der Tarakhel-Rechtsprechung erforderlichen Garantien nicht ersetzen kann.

#### **E. 6.7**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz den Sachverhalt im Hinblick auf die Anwendung der Souveränitätsklausel nicht rechtsgenügend abgeklärt. Zudem ist sie ihrer Pflicht zur Ermessensausübung nicht nachgekommen und hat mithin ihr Ermessen unterschritten. Sie hätte, wie zuvor ausgeführt, in nachvollziehbarer Weise auf den vorliegenden Einzelfall bezogen prüfen müssen, ob es in Würdigung der konkreten Umstände tatsächlich angezeigt ist, auf einen Selbsteintritt zu verzichten.

#### **E. 7**

Die Beschwerde erweist sich im Eventualantrag als begründet. Da das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Kognitionsbeschränkung (vgl. E. 2.1) keinen Ermessensentscheid anstelle der Vorinstanz treffen kann und es sich bei der Ermessensüberschreitung um eine Rechtsverletzung handelt (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3), ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung vom 5. September 2019 aufzuheben und die Sache zur umfassenden Prüfung der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen - in Ausübung des gesetzeskonformen Ermessens - an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 8**

Mit diesem Urteil werden das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung sowie der am 16. September 2019 angeordnete Vollzugstopp gegenstandslos.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wird demnach gegenstandslos.

#### **E. 9.2**

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111ater AsylG). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.